



Roj: **AAP M 1923/2018 - ECLI:ES:APM:2018:1923A**

Id Cendoj: **28079370282018200039**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **18/05/2018**

Nº de Recurso: **53/2018**

Nº de Resolución: **55/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2017/0093080

Recurso de Apelación 53/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 658/2017

APELANTE: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE

AUTO nº 55/2018

En Madrid, a 18 de mayo de 2018.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Enrique García García, D. Pedro María Gómez Sánchez y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto en grado de apelación, procedente del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid, el proceso nº 658/2017, relativo a responsabilidad por defectos en la construcción exigida a una entidad concursada.

Han actuado en representación y defensa de la parte apelante, la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE, la procuradora D^a. M^a Jesús García Letrado y la letrada D^a. Noemi Wizner García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE se presentó, con fecha 30 de mayo de 2017, demanda contra GRUPO LARCOVI SAL, en la que se suplicaba:

"A) Declare la responsabilidad de la promotora "GRUPO LARCOVI S.A.L de las deficiencias existentes en la edificación y que son objeto de reclamación en la presente demanda.

B) En su consecuencia, condene LA PROMOTORA "GRUPO LARCOVI S.A.L a ejecutar las obras para la subsanación de los defectos señalados en el expositivo segundo de esta demanda, conforme a las medidas correctoras indicadas en el informe pericial emitido por el arquitecto superior D. Arsenio (documentos nº 9).

C) Para el caso de que en el plazo de un mes o el periodo en que su SS^a considere adecuado desde que se dicta sentencia, no se haya iniciado por la demandada la reparación de las deficiencias, se condene a "GRUPO LARCOVI S.A.L" a abonar a la Comunidad demandante, la suma de CIENTO CUARENTA Y



TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (143.534,84€), correspondiente al coste de la reparación fijado en el informe pericial emitido por el perito D. Arsenio .

D) *Todo ello con expresa condena en costas al demandado*".

SEGUNDO.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid se dictó, con fecha 25 de octubre de 2017, auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"DECIDO INADMITIR LA DEMANDA, registrada con el ordinar 658/2016, presentada por la Procuradora de los Tribunales Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA LETRADO en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE, declarando competente para su conocimiento a los Juzgado de Primera Instancia de esta capital en virtud de los anteriores razonamientos jurídicos y una vez transcurrido el plazo de impugnación, procédase al ARCHIVO del presente procedimiento, causando baja en el libro de registro de este Juzgado, previo testimonio e incorporación del original en el libro correspondiente".

TERCERO.- Por la representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE se interpuso recurso de apelación contra el mencionado auto, que fue admitido por el juzgado y tramitado en legal forma.

Tras la recepción de los autos en la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 14 de diciembre de 2017, se turnó el asunto a la sección 28ª, donde se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 17 de mayo de 2018.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- GRUPO LARCOVI SAL fue declarada en concurso voluntario por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid por auto de 27 de enero de 2017 (número de autos 795/2016).

Con posterioridad a ello la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE presentó demanda ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid contra GRUPO LARCOVI SAL ejercitando acción de responsabilidad por defectos en la construcción del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 / NUM001 de Aspe (Alicante) en la que reclamaba que la demandada debía ser condenada a ejecutar las obras precisas para subsanar las deficiencias denunciadas y, en su defecto, pagar el importe de las mismas que ascendía a 143.534,84 euros. El Juzgado de Primera Instancia nº 48 de Madrid (número de autos 203/2017) estimó la declinatoria planteada por la parte demandada y declaró, por auto de 9 de mayo de 2017, su falta de competencia para conocer del asunto en favor del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid .

Presentada nuevamente la demanda, esta vez ante el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid, éste se declaró incompetente para tramitarla, por auto de 25 de octubre de 2017 , aduciendo que la acción por vicios de construcción correspondía a los Juzgados de Primera Instancia y que el artículo 86 de la LC permitiría reconocer luego, de modo automático, en el seno del concurso lo que se hubiera decidido en ese litigio civil. Considera el juez de lo mercantil que otra solución saturaría las atribuciones de ese suborden jurisdiccional.

La discrepancia de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE con esta última decisión judicial es lo que constituye el objeto de esta apelación. La recurrente pide que se revoque y se declara la competencia del juez de lo mercantil o, en su defecto, que asigne este tribunal la que corresponda porque se habría producido una suerte de conflicto negativo entre órganos judiciales.

SEGUNDO.- Al juez del concurso le incumbe, con carácter general (a salvo específicas excepciones - capacidad, filiación matrimonio o menores), la competencia para el conocimiento de las acciones civiles dirigidas contra el patrimonio del concursado y que pueden conllevar una incidencia trascendente sobre él (artículo 8.1º de la Ley Concursal en relación con el artículo 86 ter, nº 1, de la LOPJ). Se trata de una previsión legal de considerable amplitud que responde a la conveniencia de que sea el juez del concurso el que decida sobre aquellas demandas que pudieran acabar determinando una influencia sobre el activo o sobre el pasivo concursal.

TERCERO.- En el presente caso se ejercita una acción de responsabilidad por defectos del proceso de construcción de un inmueble contra la entidad que actuó como promotora y vendedora del mismo (LO 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación y preceptos sobre derecho de obligaciones del C. Civil), con respeto a la cual se da la circunstancia de que al tiempo de ser demandada ya estaba declarada en concurso. En el seno de ese litigio deberá decidirse si procede imponer a la concursada la realización de obras



de corrección de defectos constructivos, lo que conllevaría la necesidad de que ésta efectuase un esfuerzo económico inversor en medios materiales y humanos, y en su caso, si ha de imponérsele el pago de una relevante cantidad dineraria a favor de un tercero. Estamos, por lo tanto, ante una demanda civil que podría tener consecuencias significativas, y por ende trascendentes, de índole patrimonial para la entidad concursada y que, por lo tanto, deberá ser conocida por el juez del concurso, según las normas antes enunciadas.

Las razones aducidas en la resolución recurrida para tratar de soslayar tan clara consecuencia legal no son sostenibles desde el punto de vista jurídico, porque el juez de lo mercantil no puede eludir la competencia que le atribuye el artículo 8.1º de la Ley Concursal en relación con el artículo 86 ter, nº 1, de la LOPJ . La referencia contenida en el artículo 86 de la LC, a la que se refiere el juzgador a quo, no es una regla de asignación de competencias entre distintos tribunales, sino de mero reconocimiento de créditos en el concurso a favor del acreedor que tuviera una resolución procesal en su favor (como consecuencia de un litigio precedente al concurso, etc). La misma no conlleva que, una vez declarado el concurso, haya que enviar al interesado a un procedimiento ajeno al juez concursal para obtener esa clase de título cuando la competencia para resolver la contienda la ostenta, precisamente, éste.

Por otro lado, la carga de trabajo que puedan soportar los órganos de determinado orden jurisdiccional (en este caso, un suborden del civil) no puede ser el motivo para declinar una competencia que está legalmente predeterminada y a la que, por lo tanto, han de atenerse los tribunales.

CUARTO.- La estimación del recurso de apelación determina que no proceda efectuar expresa imposición de las costas correspondientes a esta segunda instancia, a tenor de la regla prevista en el nº 2 del artículo 398 de la L.E.C .

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, decretamos la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 DE ASPE contra el auto dictado el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid , en el seno del proceso número 658/2017, el cual revocamos en su integridad.

2º.- Decretamos la competencia del referido juzgado para tramitar la demanda presentada por la recurrente contra GRUPO LARCOVI S.A.L.

3º.- No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas de esta segunda instancia.

Hacemos constar que contra esta resolución judicial no cabe interponer recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal que constan en el encabezamiento de esta resolución.